

Verbale n. 9

Adunanza del 9 maggio 2016

L'anno duemilasedici, il giorno nove del mese di maggio, alle ore dieci in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 32 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia **GU14 – 409/2015 – XXX di Boero XXX / VODAFONE ITALIA SPA (già VODAFONE OMNITEL B.V.)**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza presentata in data 18.11.2015, con cui la XXX di Boero XXX (di seguito XXX) chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE ITALIA SPA (di seguito, VODAFONE) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 22.12.2015 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la comunicazione del 22.01.2016 (prot. 1956/A04040) con cui VODAFONE ha fatto pervenire memoria difensiva e relativi documenti allegati;

VISTA la comunicazione del 25.01.2016 (prot. 2210/A04040) con cui la parte istante, come rappresentata, depositava memoria di replica;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- che in data 02.01.2015 acquistava presso Uniworld Italia un tablet nuovo Samsung Galaxy Note 10.1, seriale 359427/05/XXX al prezzo di € 523,09;
- che a partire dal 04.07.2015 il tablet cessava di funzionare;
- che consegnava il predetto apparecchio a un centro assistenza del produttore dove apprendeva che il gestore Vodafone aveva posto un blocco sul codice IMEI 359427052649XXX;
- che, dopo aver contattato Vodafone, veniva a scoprire che il tablet risultava intestato ad altra società risultante morosa nel pagamento delle rate di acquisto;
- che a nulla sono valsi i reclami inviati.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. l'immediato sblocco del codice IMEI;
- ii. la copia di ogni documento giustificativo del blocco IMEI;

- iii. il risarcimento del danno subito quantificato in € 15,00 per ogni giorno di blocco come da indennizzo ex art. 4 c. 1 e art. 12 c. 2 e 3 Delibera 73/11/CONS.

Nella memoria difensiva l'operatore deduce brevemente quanto segue:

- che nei sistemi Vodafone non è presente nessuna adesione di proposta di abbonamento da parte della XXX per l'erogazione del servizio dati e per l'acquisto di apparati;
- che in data 28.08.2015 l'istante apprendeva dal call center Vodafone che detto apparato era riferito a un contratto intestato ad altro utente;
- che, anche successivamente alla trasmissione da parte dell'istante della fattura di acquisto dell'apparato, Vodafone comunicava alla ricorrente che non era possibile procedere allo sblocco del codice Imei in quanto l'acquisto era avvenuto in un negozio on line non autorizzato Vodafone.

Per questi motivi l'operatore Vodafone chiede:

- 1) preliminarmente che venga dichiarata l'improcedibilità della procedura in quanto nel verbale di chiusura del procedimento redatto in sede di tentativo di conciliazione Vodafone dichiarava la mancanza di legittimazione passiva poiché nessun contratto intercorreva con la XXX e in quanto nel formulario GU14 non sono indicati né codice cliente né utenza;
- 2) in subordine il rigetto delle domande di parte ricorrente.

Nella memoria di replica la XXX precisa sinteticamente quanto segue:

- che, laddove l'art. 2 dell'All. A Delibera Agcom 173/07/CONS in tema di competenza dell'Autorità sulle controversie di comunicazioni elettroniche la estende a tutte le *"controversie ...tra utenti finali ed operatori inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi"*, non la limita alle sole controversie sorte nell'ambito di un rapporto contrattuale;
- che anche la Delibera Agcom 276/13/CONS recante *"Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"* richiama che *"possono essere sottoposte alla definizione amministrativa in pratica tutte le fattispecie derivanti da rapporti precontrattuali e contrattuali tra l'utente e l'operatore di comunicazione elettronica e, talvolta, da rapporti extracontrattuali"*;
- che se fosse confermata l'improcedibilità chiesta da Vodafone ne conseguirebbe una contraddittorietà infraprocedimentale essendo stata ammessa l'istanza UG e non quella GU14;
- che Vodafone ha confermato di aver bloccato il codice Imei senza fornire la prova dell'esistenza di una causa di giustificazione alla sua condotta, ma semplicemente affermando che l'apparato era riferito a contratto intestato ad altro utente e dimostrandosi disponibile a comunicare le generalità dell'intestatario su richiesta;

- che pertanto la ricorrente ha subito un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c.

2. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla ricorrente nei confronti di Vodafone non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

Nel contenzioso in essere sia parte ricorrente sia l'operatore concordano nel ritenere che non intercorra fra di essi alcun vincolo contrattuale.

Occorre *in primis* precisare che l'articolo 2 della delibera n. 173/07/CONS prevede che siano rimesse all'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi.

Ora l'interpretazione unanime del predetto articolo è nel senso che debba intercorrere tra i soggetti istanti e l'operatore un vincolo contrattuale al fine di individuare la competenza dell'Autorità sulle controversie in materia di comunicazioni elettroniche (*ex multis* delibera Agcom n. 38/15/CIR). Pertanto l'eccezione preliminare svolta dall'operatore Vodafone sulla carenza di legittimazione passiva in quanto nessun contratto intercorreva con la ricorrente è accoglibile.

Preme inoltre evidenziare come le *Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche* richiamate dall'istante, laddove parlano di "rapporti *extracontrattuali*" specificano espressamente "si pensi alla *lesione del diritto alla trasparenza delle informazioni*", lasciando intendere che debba sussistere comunque un rapporto fra utente e operatore telefonico.

Quanto poi all'asserita "contraddittorietà infraprocedimentale" richiamata dalla ricorrente nella memoria di replica in quanto sarebbe stata ammessa l'istanza UG e non quella GU14, occorre precisare che in fase di ammissibilità dell'istanza di conciliazione non era palese la carenza di vincolo contrattuale, trattandosi di un procedimento non documentale in cui non è richiesto all'operatore di depositare alcuna memoria. La stessa è emersa solo in sede di udienza di conciliazione quando Vodafone ha eccepito la carenza di legittimazione passiva.

A voler anche superare l'eccezione di improcedibilità invocata dall'operatore, le richieste dell'istante di ripristino della funzionalità dell'apparato e di liquidazione di un indennizzo per la mancata fruizione del servizio non possono ritenersi accoglibili nell'ambito della risoluzione del contenzioso in via amministrativa in quanto il blocco del codice Imei è avvenuto per fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli soggetti e, in quanto tale, non può legittimare l'applicazione dell'art. 4 dell'all. A alla delibera 73/11/CONS.

La fattispecie quindi non può inquadrarsi nella tipologia di "sospensione o cessazione amministrativa" avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza di preavviso, che viene disposta dall'operatore per motivi legati al rapporto intercorrente con il proprio cliente, ad esempio per morosità.

Al contrario, la *res controversa*, in termini civilistici, rientra nella fattispecie prevista dall'art. 1256 del codice civile, quella cioè dell'impossibilità della prestazione non riconducibile alla responsabilità del debitore ma al caso fortuito, alla forza maggiore o ad altri eventi di natura

oggettiva non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio.

C) Sulle spese del procedimento

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché la soccombenza di parte ricorrente, si ritiene di compensare integralmente le spese fra le parti.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati,

il **rigetto** dell'istanza presentata dalla XXX di Boero XXX, corrente in XXX, contro l'operatore VODAFONE ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione